

## Tilburg University

### Welke rechter is bevoegd de tussentijdse toets bij de ISD-maatregel uit te voeren?

Kooijmans, T.

*Published in:*  
Sancties

*Publication date:*  
2009

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Kooijmans, T. (2009). Welke rechter is bevoegd de tussentijdse toets bij de ISD-maatregel uit te voeren? *Sancties*, 2009(4), 238-245.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

delen. De Raad eindigt met een aantal eisen die gesteld zouden moeten worden aan de organisatie, het personeel en de gebouwen van de JJI's.

**14** Advies van de Raad voor Strafrechtstoepassing en jeugdbescherming "Selectiecriteria voor plaatsing in het Penitentiair Psychiatrisch Centrum", d.d. 8 juni 2009, uitgebracht aan de staatssecretaris van Justitie

De Raad stemt in met het voorstel tot wijziging van de Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing gedetineerden dat als doel heeft plaatsing van gedetineerden mogelijk te maken in de nog in te richten locaties met de bestemming Penitentiair Psychiatrisch Centrum (PPC). Deze vervangen op termijn de bestaande voorzieningen voor bijzondere opvang voor gedetineerden met een psychische stoornis (Foba, i.b.a., v.b.a.). De Raad beperkt zich tot de voorgestelde wijziging zelf en gaat niet in op het PPC zelf, omdat daarover op dit moment nog te weinig bekend is.

De Raad beveelt aan in de toelichting uitgebreider in te gaan op het hanteren van de plaatsingscriteria gedurende de overgangperiode waarin er naast het PPC nog vergelijkbare voorzieningen in het gevangeniswezen bestaan.

*De adviezen kunnen worden opgevraagd bij het secretariaat van de Raad, 070-3619300, postbus 30137, 2500 GC Den Haag. Zie ook: [www.rsj.nl](http://www.rsj.nl).*

## Rechtspraak

**15** ISD, tussentijdse toets, bevoegdheid. Welke rechter is bevoegd de tussentijdse toets bij de ISD-maatregel uit te voeren?

*T. Kooijmans<sup>1</sup>*

(Hoge Raad 18 november 2008, nr. 08/03118 CW, *LJN* BG1596; Van Dorst, Balkema, IJssink, De Hullu, Splinter-van Kan; P-G Fokkens)

### *1. Inleiding*

In het najaar van 2007 zag de penitentiaire kamer van het gerechtshof te Arnhem zich enkele malen geplaatst voor de vraag of een persoon die een ISD-maatregel moet ondergaan, kan worden ontvangen in zijn beroep tegen de naar aanleiding van een tussentijdse toets genomen beslissing van een gerechtshof inhoudende voortzetting van die maatregel.<sup>2</sup> De penitentiaire kamer beantwoordde die vraag ontkennend. Ter ondersteuning van dit oordeel bezigde dit college onder meer het argument dat een toetsing in beroep door een gerecht van gelijk niveau binnen de huidige rechterlijke organisatie niet gebruikelijk is.

Dit op zichzelf juiste oordeel van het Arnhemse hof wierp zijn schaduw naar voren omdat mede door dit oordeel de vraag scherp voor het voetlicht kwam of een gerechtshof bevoegd is de (initiële) tussentijdse toets uit te voeren.<sup>3</sup> In de

1 Universitair hoofddocent straf(proces)recht Universiteit van Tilburg.

2 Hof Arnhem 24 september 2007, *LJN* BB4549 en Hof Arnhem 1 oktober 2007, *LJN* BB4547. Zie nader T. Kooijmans, 'Beroep bij het Arnhemse hof tegen een tussentijdse beslissing van een hof?', *SANCTIES* 2007-6, p. 355-360.

3 Zie ook S.C. Tang, 'De tussentijdse toets van de ISD-maatregel: welke rechter is bevoegd', *Trema Straftoemingsbulletin* 2008-1, p. 8-13.

—>

praktijk van de feitenrechtspraak werd deze vraag in uiteenlopende zin –dus: nu eens bevestigend, dan weer ontkennend– beantwoord.<sup>1</sup> Om aan de onduidelijkheid op dit punt een einde te maken, heeft de procureur-generaal bij de Hoge Raad een vordering gedaan tot cassatie in het belang der wet.

In deze bijdrage worden de belangrijkste passages uit die vordering vermeld (paragraaf 2) en worden de relevante rechtsoverwegingen van de Hoge Raad weergegeven (paragraaf 3). Vervolgens wordt het oordeel van de Hoge Raad voorzien van commentaar (paragraaf 4). Daarna volgt een conclusie (paragraaf 5).

## *2. De vordering van de procureur-generaal tot cassatie in het belang der wet*

In de hiervoor onder 1 vermelde Arnhemse zaken overwoog de penitentiaire kamer dat het openstellen voor de betrokkene van hoger beroep tegen een tussentijdse beoordeling van een hof valt buiten de rechtsvormende taak van de rechter en aan de wetgever moet worden overgelaten. Dat oordeel lijkt mij juist. Het creëren van een rechtsmiddel is in ons staatsrechtelijk bestel aan de wetgever; het gaat de rechtsvormende taak van de rechter te buiten. Het is de vraag of dat ook kan worden gezegd van de vraag welke rechter bevoegd is de (initiële) tussentijdse toets uit te voeren als de ISD-maatregel in hoger beroep is opgelegd. De procureur-generaal stelt zich op het standpunt dat hier wel een rol voor de rechter is weggelegd:

*“4. (...). De rechter die een ISD-maatregel oplegt, kan ingevolge art. 38s lid 1 Sr “bij of na het opleggen van de maatregel beslissen tot een tussentijdse beoordeling van de noodzaak van de voortzetting van de maatregel”. Gelet op*

*de tekst van het eerste lid van artikel 38s ligt het op het eerste gezicht voor de hand te menen dat de rechter die de maatregel heeft opgelegd, ook de rechter is die de noodzaak tot voortzetting beoordeelt. Dat zou dan als geen appel is ingesteld de rechtbank en als de maatregel in hoger beroep is opgelegd het gerechtshof zijn. Kennisneming van de daarbij te volgen procedure, zoals die is geregeld in Boek IV, Titel IIC van het Wetboek van Strafvordering, wijst echter in de richting dat de rechtbank die de zaak in eerste aanleg heeft behandeld het bevoegde gerecht zou zijn. Niet alleen spreken de artikelen 509aa lid 1 Sv, art. 509ee lid 6 Sv en art. 509ff lid 1 Sv over de rechtbank zonder dat er in Titel IIC een bepaling voorkomt dat deze artikelen van overeenkomstige toepassing zijn op het gerechtshof, maar ook regelt art. 509ff het hoger beroep tegen de beslissing van de rechtbank bij het gerechtshof te Arnhem. Nu ook in de wetsgeschiedenis geen aandacht wordt besteed aan de vraag hoe de bedoelde tussentijdse beoordeling moet plaats vinden als de ISD-maatregel door een hof wordt opgelegd, is het aan de rechter om een antwoord op die vraag te vinden.”*

Tegen de achtergrond van de hiervoor onder 1 aangeduide rechtsonzekerheid is met dit oordeel de legitimatie van een vordering tot cassatie in het belang der wet gegeven. Vervolgens werkt de procureur-generaal de voordracht inhoudelijk nader uit:

*“8. Om te beginnen kan dan worden vastgesteld dat de ISD-maatregel zowel door de rechtbank als door het hof kan worden opgelegd. Art. 38m lid 1 Sr bepaalt immers dat de rechter (dus ook het hof, zie art. 423 lid 1 Sv) deze maatregel kan opleggen. Dat impliceert, nu in art. 38s lid 1 Sr wordt bepaald dat de rechter bij het opleggen van de maatregel kan beslissen tot een tussentijdse beoordeling van de noodzaak van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel, dat ook het hof de bevoegdheid heeft deze tussentoets bij het opleggen van de maatregel te bevelen (...).*

<sup>1</sup> Zie punt 5 en 6 van de vordering van de procureur-generaal tot cassatie in het belang der wet bij het in deze bijdrage centraal staande arrest van de Hoge Raad.

9. De beslissing tot een tussentijdse beoordeling kan worden genomen bij of na het opleggen van de ISD-maatregel, aldus art. 38s lid 1 Sr. Wanneer de rechter beslist tot een tussentijdse beoordeling, bericht het openbaar ministerie "hem" binnen een door "hem" te bepalen termijn. Met hem lijkt te zijn bedoeld de rechter die de maatregel oplegt, dus afhankelijk van de omstandigheid of al dan niet hoger beroep is aangetekend de rechtbank dan wel het hof (...).

10. Ook in de wetsgeschiedenis zijn aanknopingspunten te vinden voor deze opvatting. (...)

11. Daar staat echter tegenover dat uit de parlementaire behandeling van het oorspronkelijke art. 38s Sr ook blijkt dat de wetgever ervan is uitgegaan dat de veroordeelde beroep zou kunnen instellen tegen een voor hem ongunstige beslissing over het voortduren van de maatregel. (...)

12. Vervolgens rijst de vraag of, ervan uitgaande dat de wetgever wenste dat tegen de beslissingen ex 38s Sr hoger beroep zou kunnen worden ingesteld, de regeling van art. 38s Sr gelezen in samenhang met art. 509ff Sv zo moet worden uitgelegd, dat het hof bevoegd is het voortduren van de ISD-maatregel te toetsen in geval het hof de maatregel heeft opgelegd en dat tegen de beslissing van het hof in die situatie op grond van art. 509ff Sv hoger beroep open staat.

13. Voor een dergelijke uitleg van art. 509ff biedt de tekst geen enkel aanknopingspunt. Het hof komt daarin niet voor. Daar komt bij dat een toetsing in beroep door een gerecht van gelijk niveau niet gebruikelijk is en dat een dergelijke mogelijkheid van beroep ook af zou wijken van art. 60 RO dat bepaalt dat de gerechtshoven in hoger beroep oordelen over de daarvoor vatbare vonnissen, beschikkingen en uitspraken van de rechtbanken in hun ressort. (...) <sup>1</sup>[02]

1 In het weggelaten gedeelte citeert de procureur-generaal overwegingen uit Hof Arnhem 24 september 2007, LJN BB4549.

14. De onduidelijkheid over de eventuele bevoegdheid van het hof ten aanzien van de tussentijdse toetsing van de ISD-maatregel staat niet op zichzelf. Dat de regeling van de "Rechtsplegingen in verband met de plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders" onvolkomenheden vertoont, komt het duidelijkst tot uitdrukking in art. 509z Sv, dat de procedure bij een vordering tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke ISD-maatregel of wijziging van de voorwaarden regelt. Het tweede lid van art. 509z luidt: "Tot kennisneming van de vordering of het verzoek is bij uitsluiting bevoegd de rechtbank die in eerste aanleg de maatregel heeft opgelegd." Het Hof Arnhem heeft er in zijn beschikking van 26 februari j.l. op gewezen dat dit naar de letter genomen betekent dat er geen bevoegde rechter is, als de rechtbank de maatregel niet heeft opgelegd en het hof dit in hoger beroep alsnog heeft gedaan.<sup>2</sup>

15. Dat is zonder twijfel niet de bedoeling van de wetgever geweest en het lijkt duidelijk dat de tekst had moeten luiden als artikel 509j lid 2 Sv. Dat artikel staat in Titel IIB van het Vierde Boek over Rechtsplegingen in verband met de terbeschikkingstelling en plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis en bepaalt welke rechter bevoegd is kennis te nemen van bijvoorbeeld de vordering tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke terbeschikkingstelling. Dat is bij uitsluiting "de rechtbank die in eerste aanleg kennis heeft genomen van het misdrijf terzake waarvan de terbeschikkingstelling is gelast". Nu de regering blijkens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot invoering van de SOV bij de vormgeving van de regeling van de nieuwe maatregel zoveel mogelijk heeft willen aansluiten bij de terbeschikkingstelling, moet worden aangenomen dat art. 509z lid 2 aldus moet worden gelezen dat uitsluitend de rechtbank die in eerste aanleg van het feit kennis heeft genomen, bevoegd is tot wijziging van de voor-

2 Hof Arnhem 26 februari 2008, LJN BC5149.

waarden verbonden aan een voorwaardelijke ISD-maatregel of tot het geven van een last tot tenuitvoerlegging daarvan.

16. Dat betekent dat ook in geval het hof een ISD-maatregel voorwaardelijk heeft opgelegd, de rechtbank de bevoegde instantie is voor wijziging van de voorwaarden of tenuitvoerlegging. Die uitleg doet het meeste recht aan de wens van de wetgever aan te sluiten bij de regeling van de terbeschikkingstelling en aan de woorden "bij uitsluiting" in het tweede lid art. 509z, met welke bewoordingen naar moet worden aangenomen de wetgever het hof dat de maatregel heeft opgelegd, als bevoegde rechter heeft willen uitsluiten. Ook sluit de regeling aan bij de bovengenoemde wens van de wetgever hoger beroep mogelijk te maken tegen een last tot tenuitvoerlegging.

17. Op grond van het voorafgaande kom ik tot de volgende conclusie. In de Titel "Regeling van de rechtspleging met betrekking tot de plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders" heeft de wetgever willen aansluiten bij de regeling van de rechtspleging met betrekking tot de terbeschikkingstelling. Die regeling kenmerkt zich hierdoor dat in de rechtspleging met betrekking tot de terbeschikkingstelling met voorwaarden en de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege de rechtbank bij uitsluiting bevoegd is te beslissen over een eventuele last tot verpleging of wijziging van de voorwaarden teneinde hoger beroep bij de penitentiaire kamer van het Hof Arnhem mogelijk te maken tegen de last tot verpleging. Tegen een beslissing tot wijziging van de voorwaarden staat geen hoger beroep open. Eenzelfde regeling vinden we in Titel IIC voor de rechtspleging ten aanzien van de voorwaardelijke ISD-maatregel: alleen beroep bij de rechtbank en uitsluitend hoger beroep tegen een last tot tenuitvoerlegging. Ook in de procedure met betrekking tot een tussentijdse beoordeling van de noodzaak van verdere tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel is voorzien in de mogelijkheid van hoger beroep. Realisatie van die wens is binnen

het wettelijk systeem uitsluitend mogelijk voor zover de rechtbank de beslissing met betrekking tot een tussentijdse beoordeling heeft genomen. In de regeling van de procedure met betrekking tot art. 38s Sr is in Titel IIC geen enkele aanwijzing te vinden dat naast de rechtbank ook het hof dergelijke beslissingen zou kunnen nemen en dat de wetgever voor die situatie het hoger beroep heeft willen uitsluiten. Hoewel in Titel IIC niet uitdrukkelijk is bepaald dat de rechtbank ook hier bij uitsluiting bevoegd is, moet worden aangenomen dat dit de bedoeling van de wetgever was. Interpretatie van art. 38s Sr die met deze processuele regeling in overeenstemming is, betekent dat de zin "Het openbaar ministerie bericht hem daarover binnen een door hem te bepalen termijn" aldus moet worden gelezen dat met hem wordt bedoeld de rechtbank.

18. Het geheel samenvattend kom ik tot de slotsom dat de regeling van de tussentijdse beoordeling van het al dan niet voortduren van de ISD-maatregel aldus moet worden uitgelegd, dat de rechtbank die in eerste instantie de zaak heeft behandeld bij uitsluiting bevoegd is om die beoordeling te doen of een vordering of verzoek tot een dergelijke beoordeling af te wijzen. Ingevolge art. 509ff Sv staat tegen de beslissing van de rechtbank hoger beroep open bij het Gerechtshof te Arnhem. Het hof dat de maatregel heeft opgelegd, is slechts bevoegd de in art. 38s Sr bedoelde en door de rechtbank uit te voeren tussentijdse beoordeling te gelasten bij het opleggen van de ISD-maatregel. Een latere beslissing tot een tussentijdse beoordeling kan uitsluitend door de rechtbank worden genomen."

Aldus onderscheidt de procureur-generaal twee beslispunten ten aanzien van de initiële tussentijdse toets.

Ten eerste de beslissing dat de tenuitvoerlegging van de opgelegde ISD-maatregel tussentijds wordt beoordeeld. De bevoegdheid tot het nemen van die beslissing komt toe aan de rechtbank die de maatregel oplegde of aan het hof dat de

maatregel oplegde. In laatstgenoemde situatie brengt de procureur-generaal de restrictie aan dat het hof reeds bij de oplegging van de maatregel moet hebben beslist dat een tussentijdse toets zou plaatsvinden. Heeft het hof dat niet gedaan, dan komt de bevoegdheid tot het gelasten van een tussentijdse toets toe aan de rechtbank die in eerste aanleg kennis heeft genomen van het misdrijf naar aanleiding waarvan de ISD-maatregel is gelast.

Het tweede beslispoint betreft de daadwerkelijke initiële tussentijdse beoordeling. De bevoegdheid tot het uitvoeren van deze tussentijdse toets ligt in de optiek van de procureur-generaal exclusief in handen van de rechtbank die in eerste aanleg kennis heeft genomen van het misdrijf naar aanleiding waarvan de ISD-maatregel is gelast.

### *3. De relevante rechtsoverwegingen van de Hoge Raad*

Bij deze stand van zaken rijst de vraag of de Hoge Raad eveneens tot deze tweedeling in beslispoints komt. Het rechtscollege overweegt, voor zover hier van belang:

*“4.1. Het middel behelst de klacht dat het Hof zich ten onrechte bevoegd heeft geacht op grond van art. 38s Sr de noodzaak tot voortzetting van de tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel die het Hof de veroordeelde bij arrest van 21 juli 2005 had opgelegd, tussentijds te beoordelen.*

*4.2. De ISD-maatregel kan in eerste aanleg en in hoger beroep worden opgelegd. Uit art. 38s, eerste lid, Sr lijkt te volgen dat indien de rechter in hoger beroep deze maatregel oplegt, deze rechter kan beslissen tot een tussentijdse beoordeling van de noodzaak van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel en daarmee ook tot die tussentijdse beoordeling bevoegd is. Tegen een beslissing inzake de toepassing van art. 38s Sr staat ingevolge art. 509ff, eerste lid, Sv beroep open bij het Gerechtshof te Arnhem.*

*4.3. Uit de wetsgeschiedenis (...) moet worden afgeleid dat de wetgever voor de regeling van de ISD-maatregel aansluiting heeft gezocht bij de regeling van de rechtspleging met betrekking tot de verlenging van de terbeschikkingstelling. In de regeling van de terbeschikkingstelling is voor procedures na de oplegging van de terbeschikkingstelling steeds als de bevoegde rechter aangewezen de rechter die in eerste aanleg kennis heeft genomen van het misdrijf ter zake waarvan de terbeschikkingstelling is gelast (art. 509j, tweede lid, en 509p Sv). Voor zover tegen die beslissingen hoger beroep is opengesteld, is het Gerechtshof te Arnhem als de bevoegde instantie aangewezen (art. 509v Sv).*

*4.4. De art. 509ff en 509gg Sv regelen de rechtspleging in hoger beroep tegen een beslissing inzake de toepassing van art. 38s Sr. De regeling gaat ervan uit dat het Gerechtshof te Arnhem in hoger beroep oordeelt over een beslissing inzake de toepassing van art. 38s Sr van de rechtbank. Uit de wetsgeschiedenis volgt echter dat de wetgever in alle gevallen van toepassing van art. 38s Sr hoger beroep heeft willen openstellen. De wetsgeschiedenis bevat geen aanknopingspunten dat de wetgever het Gerechtshof te Arnhem als beroepsinstantie heeft willen aanwijzen ter zake van beslissingen inzake de toepassing van art. 38s Sr die door een gerechtshof, een gerecht van gelijke rang, zijn gegeven.*

*4.5. Gelet op hetgeen hiervoor onder 4.3 en 4.4 is overwogen brengt een redelijke wetsuitleg mee dat ten aanzien van een in hoger beroep opgelegde ISD-maatregel heeft te gelden dat de rechtbank die in eerste aanleg kennis heeft genomen van het misdrijf ter zake waarvan de ISD-maatregel is opgelegd, bevoegd is tot een tussentijdse beoordeling van de noodzaak van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel. Dit strookt met het voor de terbeschikkingstelling bepaalde in bijv. art. 509j, tweede lid, en 509p Sv. Het hof is wel bevoegd om, op vordering van het openbaar ministerie, op verzoek van de ver-*

*dachte dan wel ambtshalve gelijktijdig met het opleggen van de maatregel te beslissen tot zo'n tussentijdse beoordeling, maar is zelf niet bevoegd tot die tussentijdse beoordeling.*

*4.6. Het middel is terecht voorgesteld.*

*4.7.1. Opmerking verdient voorts nog het volgende.*

*4.7.2. De veroordeelde kan ook na de uitspraak in hoger beroep waarbij de ISD-maatregel is opgelegd een tussentijdse beoordeling verzoeken (art. 38s, eerste en tweede lid, Sr). Het openbaar ministerie kan daartoe blijkens art. 38s, eerste lid, Sr een vordering doen. In aanmerking genomen dat ook tegen de beslissing op een verzoek of vordering hoger beroep is opengesteld, volgt uit hetgeen hiervoor is overwogen dat alleen de rechter die in eerste aanleg kennis heeft genomen van het misdrijf ter zake waarvan de ISD-maatregel is opgelegd, bevoegd is op een verzoek of vordering te beslissen.*

*4.7.3. Art. 509z, tweede lid, Sv verklaart tot kennisneming van een vordering tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijk opgelegde ISD-maatregel of een verzoek tot wijziging van de voorwaarden (art. 38q en 38r Sr) bij uitsluiting bevoegd de rechtbank die in eerste aanleg de maatregel heeft opgelegd. Dit zou betekenen dat indien de maatregel eerst in hoger beroep is opgelegd, geen enkele instantie bevoegd is kennis te nemen van de vordering of het verzoek. Een redelijke wetsuitleg brengt daarom mee dat art. 509z, tweede lid, aldus moet worden gelezen dat tot kennisneming van de vordering of het verzoek bevoegd is de rechter die in eerste aanleg heeft kennisgenomen van het misdrijf ter zake waarvan de ISD-maatregel is opgelegd.”*

#### *4. Commentaar*

Ook in de hierboven weergegeven rechtsoverwegingen van de Hoge Raad zijn de twee door de procureur-generaal vermelde beslispunten terug te vinden. Ten aanzien van het eerste beslispunt oordeelt het rechtscollege blijkens het samenstel

van rov. 4.5 en 4.7.2 conform de procureur-generaal. Aan de rechtbank die in eerste aanleg kennis heeft genomen van het misdrijf naar aanleiding waarvan de ISD-maatregel is opgelegd, komt de bevoegdheid toe te gelasten dat een tussentijdse toets zal plaatsvinden. Ook het hof heeft die bevoegdheid, doch slechts bij het opleggen van de ISD-maatregel. Het hof is evenwel zelf niet bevoegd tot (het uitvoeren van) die tussentijdse beoordeling, aldus de Hoge Raad aan het slot van rov. 4.7.2. Met dit laatste is de koppeling met het tweede beslispunt gemaakt. Inhoudelijk beargumenteert de Hoge Raad zijn (eveneens ten opzichte van de procureur-generaal conforme) standpunt ten aanzien van het tweede beslispunt met een ‘redelijke wetsuitleg’. Dat doet de vraag rijzen of een andere uitkomst –bijvoorbeeld: het hof dat de ISD-maatregel heeft opgelegd, is wel bevoegd de tussentijdse toets uit te voeren– dan niet redelijk is.

Een als positief te waarderen aspect van de onderhavige beslissing van de Hoge Raad is dat deze op het eerste gezicht de duidelijkheid in de hiërarchie binnen de gerechten ten goede komt. De Hoge Raad legt in rov. 4.4 de nadruk op de omstandigheid dat (de penitentiaire kamer van) het hof te Arnhem een gerecht van gelijke rang is ten opzichte van de gerechtshoven. Een andersluidend eindoordeel van de Hoge Raad –daarmee bedoel ik: het hof dat de ISD-maatregel heeft opgelegd, is bevoegd de tussentijdse toets uit te voeren– zou op gespannen voet hebben gestaan met art. 160 RO.<sup>1[03]</sup> Aan ons systeem van rechtsmiddelen ligt onder meer de gedachte ten grondslag dat de justitiabele zich ten aanzien van hem onwelgevallige rechterlijke beslissingen moet kunnen wenden tot een hiërarchisch hogere rechter. Met die gedachte strookt niet dat een rechter van hetzelfde hiërarchische niveau wordt geadieerd<sup>2</sup>, laat staan dat een lagere rechter als (ver-

1 Vergelijk punt 13 van de vordering van de procureur-generaal.

2 Kooijmans 2007, p. 355.

kapte) beroepsinstantie zou fungeren. Het is echter de vraag of de beslissing van de Hoge Raad dergelijke onwenselijke situaties heeft geëcarteerd.

Teneinde die vraag te kunnen beantwoorden, moet eerst kort worden stilgestaan bij de bestaansreden van de tussentijdse toets. Deze rechtsfiguur was reeds opgenomen in de regeling van de strafrechtelijke opvang verslaafden (SOV), zijnde de rechtsvoorganger van de ISD-maatregel. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat leidde tot de SOV-wetgeving houdt onder meer in dat artikel 38s Sr een extra waarborg schept voor een zorgvuldige toepassing van de regeling. Deze bepaling voorziet volgens de (toenmalige) minister van Justitie in de mogelijkheid dat de rechter bij het opleggen van de SOV-maatregel bepaalt dat hij tussentijds wenst te worden voorgelicht over het verloop van de behandeling. De rechter zou er, zeker in de begintijd, waarin met het nieuwe strafrechtelijke instrument nog de nodige ervaring moest worden opgedaan, behoefte aan kunnen hebben om na te gaan of de door hem opgelegde maatregel beantwoordt aan de daarmee beoogde doeleinden, zo was de gedachte.<sup>1</sup> Aldus wordt in de wetsgeschiedenis een zekere personele unie aangelegd tussen de oplegger van de (toen nog SOV-)maatregel en de rechter die de tussentijdse toets uitvoert. Deze omstandigheid zou kunnen worden aangemerkt als een argument tegen de door de Hoge Raad gebezigde redelijke wetsuitleg.

Nu zou zich voorts het geval kunnen voordoen dat in de strafzaak de officier van justitie in eerste aanleg de oplegging van de ISD-maatregel vordert maar dat de rechtbank van die maatregel thans nadrukkelijk (nog) niet wil weten. Zij is bijvoorbeeld geenszins overtuigd van de noodzaak van oplegging van deze ingrijpende sanctie (bijvoorbeeld omdat het, mede gelet op de beschikbare rapporta-

ges, met de door de verdachte door de jaren heen veroorzaakte overlast nogal meevalt) en/of ziet binnen het gedwongen en sobere kader van de ISD-maatregel voorshands ook geen aanknopingspunten voor (zelfs maar een begin van) resocialisatie van de verdachte, en vier weken gevangenisstraf oplegt. Als de officier van justitie hoger beroep instelt en het hof vervolgens wel de ISD-maatregel oplegt, dan is het daarna de rechtbank die –met de onderhavige beslissing van de Hoge Raad in de hand– de tussentijdse toets uitvoert. Ingevolge artikel 38s lid 1 Sr staat bij de tussentijdse beoordeling ‘de noodzaak van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel’ centraal. Volgens rechtspraak van de penitentiaire kamer dient de rechter allereerst vast te stellen of opheffing van de maatregel zal leiden tot te verwachten onveiligheid, overlast en verloedering van het publieke domein, en daarna te bezien of verdere voortzetting van de maatregel niet zinvol is door een omstandigheid die buiten de macht van de betrokkene ligt.<sup>2</sup>[04] Indien de rechtbank, na oplegging in hoger beroep van de ISD-maatregel door een hof, tussentijds de noodzaak van de verdere voortzetting van de maatregel moet beoordelen terwijl zij in de eigenlijke strafzaak reeds had geoordeeld dat er (zelfs) geen noodzaak van oplegging was, kan de rechtbank in de positie komen dat zij fungeert als een verkapte beroepsinstantie ten opzichte van het hof dat de maatregel aanvankelijk oplegde, omdat het toetsingskader voor de tussentijdse beoordeling in een geval als dit niet noemenswaardig afwijkt van de maatstaf die zij in de eigenlijke strafzaak voor oplegging had gehanteerd. Weliswaar staat tegen de beslissing van de rechtbank in de tussentijdse toetsingsprocedure beroep open bij de penitentiaire kamer, maar dit is een gerecht van gelijke rang ten opzichte van het hof dat de maatregel oplegde. Er zijn derhalve gevallen denkbaar waarin de hierboven afgedrukte beslissing van de

1 *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 21. Zie ook T. Kooijmans, *Op maat geregeld?* (diss. EUR), Deventer: Kluwer 2002, p. 202-203.

2 O.a. Hof Arnhem 18 juli 2007, *LJN* BB3016. Zie ook Tang 2008, p. 10.



Hoge Raad de eerderbedoelde onwenselijke situaties per saldo niet heeft geëcarteerd.

De Hoge Raad onderbouwt zijn redelijke wetsuitleg voorts met een wetssysteematisch argument. In rov. 4.3 overweegt het rechtscollège dat de wetgever voor de regeling van de ISD-maatregel aansluiting heeft gezocht bij de regeling van de rechtspleging met betrekking tot de verlenging van de TBS. In de regeling van de TBS is voor procedures na de oplegging van die maatregel steeds de rechter bevoegd die in eerste aanleg kennis heeft genomen van het misdrijf naar aanleiding waarvan de TBS is gelast. Voor zover tegen die beslissingen hoger beroep is opengesteld, is het hof te Arnhem de bevoegde instantie. Vooropgesteld moet worden dat de regeling van de TBS geen tussentijdse toets kent. Het gaat bij de TBS doorgaans om verlengingsbeslissingen. Anders gezegd, het gaat om de verlenging van een maatregel die zonder een dergelijke beslissing teneinde zou komen. Daarmee gaat het om een nieuwe en volle beoordeling van de situatie van de betrokkene, welke beoordeling kan uitmonden in een volledig nieuwe 'termijn van tenuitvoerlegging' van twee jaren. Reeds die omstandigheid rechtvaardigt een rechtsmiddel en verklaart (daarom) ook dat de bevoegdheid tot het nemen van de initiële verlengingsbeslissing aan de rechtbank toekomt. Bij de tussentijdse toets van de ISD-maatregel gaat het om de beoordeling van een lopende –en zonder deze toets: eenvoudigweg doorlopende– maatregel. Daarbij past het bestaan van een rechtsmiddel veel minder. Anders gezegd, de tussentijdse toets betreft in de kern een oordeel over de tenuitvoerlegging van een strafrechtelijke sanctie. Het betreft uit de aard der zaak het stadium waarin de rechterlijke uitspraak die tot de tenuitvoerlegging heeft geleid, reeds onherroepelijk is geworden. Ingrijpen bij wijze van tussentijdse toets in de tenuitvoerlegging zal niet kunnen inhouden dat de rechterlijke uitspraak als zodanig van onwaarde

wordt verklaard<sup>1</sup>, maar juist tegen de achtergrond van de omstandigheid dat die uitspraak reeds kracht van gewijsde heeft verkregen, ligt een dergelijke ingreep niet –dan in exceptionele gevallen– voor de hand en het openstellen van een rechtsmiddel tegen het uitblijven van zo een ingreep nog minder.<sup>2</sup> Het afschaffen van een bestaand rechtsmiddel moet echter aan de wetgever worden overgelaten.

##### 5. Tot besluit

Met zijn hierboven afgedrukte oordeel heeft de Hoge Raad op een heldere wijze rechtseenheid geschapen in een situatie waarin deze dringend gewenst was. Het valt voorts toe te juichen dat de Hoge Raad de wetgever niet voor de voeten heeft willen lopen en zich heeft beperkt tot (redelijke) uitleg van de geldende regeling. Toch kan ook deze uitleg nog steeds enigszins gewrongen hiërarchische verhoudingen tussen gerechten oproepen. Als de mogelijkheid tot het instellen van beroep tegen de beslissing naar aanleiding van de tussentijdse beoordeling van de ISD-maatregel, zou worden afgeschaft –dat is natuurlijk aan de wetgever– dan is daarmee ook het hierboven weergegeven oordeel van de Hoge Raad niet meer nodig en kan aansluiting worden gezocht bij hetgeen reeds in de wetsgeschiedenis van de SOV-wetgeving werd opgemerkt: de tussentijdse toets wordt uitgevoerd door de rechter die de maatregel oplegde. Het toetsingskader dienaangaande is reeds door de penitentiaire kamer verschaft en zou door de wetgever kunnen worden overgenomen.

1 Vergelijk J.B.H.M. Simmelink, 'Kanttekeningen bij het 'gesloten stelsel van rechtsmiddelen'', in: A. Harteveld, D.H. de Jong & E. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling. Liber amicorum G. Knigge*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 461-481, i.h.b. p. 467.

2 Kooijmans 2007, p. 359.